✠

ADVERTENCIAS en el negocio del patronato de la Capilla Mayor del señor ſan Auguſtin de la Ciudad de Granada.

Clauſula del codicilo.

ITEM declara, que por ſu teſtamento cerrado tiene diſpueſto lo que ſe ha de hazer, y executar en quanto a ſu entierro, y le parece auer dexado diſpueſto lo q̄ en el ſe auia de hazer ſucediendo ſu muerte en eſta ciudad de Granada, todo lo qual quiere ſe cumpla y execute como alli lo dexa diſpueſto y ordenado: y por ſi a caſo no eſtuuiere diſpueſto lo que ſe ha de hazer en ſu entierro ſiendo en eſta ciudad, quiere y es ſu voluntad, que ſu cuerpo ſe depoſite en la Capilla Mayor de la Igleſia del ſeñor ſan Auguſtin de los Calçados deſta ciudad, y ſe conſerue por la orden que dexa en el dicho ſu teſtamento.

Lo que el teſtador dixo en eſta clauſula, y lo que ſe ſaca con euidencia della es, que quiſo que ſiendo ſu muerte en Granada, tambien en ella fueſſe ſu entierro, y ſepulcro, y que ſe guardaſſe en el lo miſmo que auia diſpueſto en ſu teſtamento del entierro que auia de tener en Seuilla, ſucediendo alli ſu muerte, que auia de ſer concertar la Capilla ſus albaceas, y depoſitar entretanto ſu cuerpo, para q̄ no concertandoſe alli, ſe lleuaſſe a la parte donde ſe concertaſſe, en la forma que ſe contiene en ſu teſtamento.

Eſto dizen cō euidencia las palabras de la clauſula referida, pues comiença diziendo: *Que por ſu teſtamento dexa diſpueſto y ordenado lo que ſe ha de hazer*

y executar en quanto a su entierro. Y luego mas abaxo: *Lo que se ha de hazer en su entierro siendo en esta ciudad.*

Esta palabra, *entierro*, de cuyo entendimiento y explicacion pende parte desta clausula, segũ nuestro modo de hablar, tiene dos sentidos. El vno y principal, por el entierro, o sepulcro donde ha de estar enterrado el cuerpo. El otro, por el entierro, o pompa funeral que se haze lleuando el cuerpo a enterrar, esto se saca por conclusion, lo vno de el texto, in l. monumẽtũ 42. ff. de Religios. & sumpt. funerum, ibi: *In quasi corpus, vel reliquiæ inferantur, fiet sepulchrum, &c* l. cum in diuersis 44. ibi: *Quia vna sepultura plura sepulchra efficere non potest.* l. funeris 37. §. monumentum, l. si quis sepulchrum, §. funus, ibi: *Funus autem eum facere opportet, quem decedens elegit, &c* ff. eodem titul. Donde por muchos textos se prueua, que entierro significa el sepulcro o monumento donde ha de ser enterrado el cuerpo, y difiere el monumento del sepulcro, que el primero puede ser sin auer enterrado en el cuerpo alguno, y el segundo despues de auerse enterrado, l. 2. §. sepulchrum, & §. monumentum, dict. l. monumentum 42. ff. de Relig. & sumpt. fun. cuius verba sunt: *Monumentum generaliter res est memoriæ causa in posterum prodita, in qua si corpus, vel reliquiæ inferantur, fiet sepulchrum, si verò nihil eorum inferatur, erit monumentum memoriæ causa factum, festus monimentum est, quod mortui causa ædificatum est.* Varr. lib. 5. de lingua latina: *Monumenta sic quæ in sepulchris.* Virgil. 3. Æneid. *Ergò instauramus Polydoro funus.*

Tambien la palabra, *entierro*, significa la pompa, o el modo cõ que se lleua el cuerpo a enterrar, l. 2. in fin. ff. de in ius vocando, ibi: *Neque funus ducentem familiare*, l. 4. §. prætereà, ff. si quis caution. text. in l. at si quis 14. ff. de Religios. & sumpt. funer. donde en el §. si cui, & in §. funeris causa, se prueuan ambas cosas.

Demanera, que es cosa llana que la palabra, *entierro*, segun nuestro comun modo de hablar, significa

fica

fica el entierro, o lugar donde ha de ser enterrado el cuerpo, y tambien el modo de lleuarle a enterrar; aora es necessario ver de qual destas dos cosas sintio el testador en esta clausula, y que tratasse solo del lugar donde auia de ser enterrado, y del sepulcro, o monumento que auia de tener para conseruar el cuerpo y su memoria, patet ex sequentibus.

Lo primero, porque entra diziẽdo en esta clausula: *Que por su testamento tiene dispuesto lo que se ha de hazer, y executar en quanto a su entierro.* Y estas palabras son relatiuas al testamento, y asi se ha de acudir a el para declararlas, Aluarad. de coniectura ta mente defuncti, lib. 4 cap. 2. num. 28 & 29. Sebastian. de Medic. de regul. iuris, regul. 10. in princip. num. 12. Casanate, cons. 50. num. 28. & pluribus relatis Dom. D. Ioan. del Castill. lib. 4. controuers. c. 43. n. 1. & sequent.

En su testamento el fundador trata en muchas partes del lugar donde ha de ser su entierro, y enterrado su cuerpo, y no de como ha de ser lleuado a enterrar, como parece de la clausula tercera, donde en toda ella trata de su entierro, donde ha de estar su cuerpo enterrado, y en la clausula diez y nueue, y en la veynte y vna, y en la treynta: demanera, que en su testamento no se halla que tratasse de el modo con que se auia de lleuar el cuerpo a enterrar, sino del entierro, o sepulcro que auia de tener su cuerpo: y asi las palabras relatiuas al testamento se han de declarar conforme a el, con que es euidente y llano que tratò de su sepulcro, y no de otra cosa.

Lo segundo, porque las palabras de vna clausula se declaran por otra, l. qui filias, ff. de legat. 1. l. si seruus plurium, §. fin. ff. eodem tit. l. quæsitum, § Papinianus quoque, ff. de fundo instruct. Steph. Gratian. discept. forens. cap. 350. num. 12. Dom. D. Ioan. del Castillo, lib. 4. cap. 9. num. 59. Y conforme a todas las clausulas es llano, que quando el testador tratò de su entierro, fue del lugar, y parte

donde

donde auia de ser enterrado su cuerpo, segun lo qual en las palabras desta clausula tratò de lo mismo, sin que pueda tener duda.

Lo tercero, porque las palabras se han de entẽder conforme al comũ modo de hablar, & in prouentioni significatu, l. his verbis, ff. de hęred. instit. l. Titiæ textores, ff. de legat. 1. cum similibus, Mãtic. de coniect. lib. 5. tit. 1. num. 6. Menoch. de præsumpt. lib. 3. prę sumpt. 54. num. 8. & pluribus relatis Dom. D. Ioan del Castillo, lib. 4. cap. 39. n. 1. vsq; ad 7. y lo principal viene a ser el entierro dõde ha de estar el cuerpo: y aunque vna palabra tiene muchos sentidos, se ha de tomar en aquel en q̃ se halla en otra parte del testamento, Mantica de coniect. lib. 6. tit. 13. num. 5. Calanate, cons. 17. nu. 25. & cons. 47. num. 44. D. D. Ioan. del Castillo, lib. 4. cap. 50. n. 19.

Luego en la misma clausula dize, que entiende dexa dispuesto en su testamento lo que se ha de hazer en su entierro, sucediẽdo su muerte en esta ciudad de Granada, y que se cumpla: *Y si a caso no estuuiere dispuesto lo que se ha de hazer en su entierro, siendo en esta ciudad, quiere que su cuerpo se deposite en la Capilla mayor de la Iglesia del señor san Agustin de Calçados, y se conserue por la orden que dexa en su testamento.* Y estas palabras claramente dizen, que siendo su entierro en Granada, id est, su sepulcro, o monumento, donde ha de permanecer su cuerpo, que se deposite y conserue por el orden que dexaua dispuesto en su testamento, si huuiesse de ser su entierro, o sepulcro en Seuilla.

Lo que auia dicho en su testamento q̃ se hiziesse en su entierro en Seuilla, fue como parece del, que se concertasse la Capilla de los Clerigos menores, y entre tãto porque mejor se pudiesse hazer el cõcierto por sus albaceas se depositasse su cuerpo; y no concertandose con ellos, se concertasse en otra parte, pues esto mismo mandò se hiziesse sucedien do su muerte en Granada, diziendo que se depositasse su cuerpo, y añadio despues, que tambien se con-

conseruasse, que fue dezir, que no se dexasse de tomar la Capilla mayor, porque su voluntad era, q̃ se conseruasse alli su cuerpo.

Esto se comprueua con que no se halla disposicion en el testamento en que tratasse de que si sucediesse su muerte en Granada fuesse su entierro en otra forma, y asi no lo dize de afirmatiua, sino q̃ entiende tiene dispuesto lo que se ha de hazer sucediendo su entierro en Granada, y lo que dispone es, que se deposite y conserue su cuerpo en ella.

Estas palabras, *se deposite en la Capilla mayor de S. Agustin de los Calçados desta ciudad, y se cōserue por la orden q̃ dexa en el dicho su testamēto*, significā, como queda dicho, q̃ su entierro sea en la dicha Capilla: porq̃ la palabra, *conserue*, lo significa, l. fin. ff. de legibus, donde el Iurisconsulto dize, que todo el derecho consiste en adquirir, conseruar, ò diminuyr, y que el cōseruar es retener y guardar lo que es proprio, ibi: *Rem vel ius suum conseruet, &c.* y la glossa alli, verbo, *conseruet* (dize) *scilicet retinendo*, text. est in l. 1. §. nuntiatio, ff. de noui operis nuntiat. & in l. sed & si 55. §. fin. vers. *Sic denique, & Marcellus*, ff. de fideicommiss. hæred. De manera, que la palabra, *se conserue*, puesta en la dicha clausula, significa que se quede alli su cuerpo, donde sea su entierro y sepulcro perpetuamente.

Y no se podra oponer, que el cuerpo muerto naturalmente no puede conseruarse. Porque se respōde, que basta que se entienda conforme a la sugeta materia, l. id vestimentum, ff. de peculio, iuncta gl. verbo, *Perpetuo, id vestimētum peculij esse incipit, quod ita dedit dominus, vt eo vestitu seruũ perpetuo vti vellet.* Y la glossa dize, dum durat vestis, l. 1. ff pro socio, ibi: *Societas coiri potest, vel imperpetuum, id est, dum viuunt.* De donde se saca por conclusion, que las palabras aunque denoten perpetuydad, se entienden solo segun la sugeta materia, Decius, consil. 521. num. 12. tom. 2. August. Barbosa, de dict. & claus. dictione 254. n. 91. y asi aunque vsasse el testador de la palabra, *se conserue*, que denota duracion y

y perpetuydad, se ha de entender de la manera que puede, como en los demas sepulcros y entierros.

Demas de lo qual, las dichas palabras se deuē entender segun el fin con q̄ las dixo el testador, l. debitor, §. final, ff. ad Trebellian. l. si si quis domū, §. quid tamen, ff. locati, l. profectitia, §. fin. ff. de iure dotium, Simon de Pręţis, de interpretat. vltim. voluntat. lib. 3. interpret. 4. dubit. 1. solut. 3. nu. 6. Petrus Surd. in decis. 43. n. 17. Casanate, cons. 10. num. 38. his & aliis relatis D. D. Ioan. del Castill. lib. 4. cap. 40. num. 1. & sequent. Y el fin del testador està bien conocido por las palabras de la dicha clausula, y del testamento, pues tratando de su entierro, y de lo que se haria siendo en Granada; dize, que se deposite su cuerpo en la Capilla mayor del señor san Agustin, y se conserue en ella por el orden que dexa en su testamento, que fue lo mismo que si dixera, que queria que alli fuesse su entierro, y se cōcertasse la Capilla por sus albaceas, como lo dexaua ordenado en su testamento.

Esto lo entendieron y executaron assi sus albaceas, y herederos, concertando la Capilla, y haziē do lo que dexaua dispuesto en su testamēto, como personas q̄ tenian conocida su voluntad; a lo qual se deue atender mucho, pues aun en la sucessiō del mayorazgo, la declaracion del vltimo posseedor es de mucha importancia, vt ex pluribus considerat Molina de primog. lib. 1. cap. 8. numer. 38. ibi: *Sed quamuis vltimus maioratus possessor non possit quidpiam ex his, quæ eius institutor disposuit alterare, poterit tamen dubiam illius dispositionē interpretari, &c.* Y luego mas abajo dize: *Ea quæ interpretatio si verisimilis sit, à iudicibus sequenda, vel saltim summè consideranda, atque æstimanda erit, &c.* Y aqui no se quedaron solo en terminos de declaracion, sino que como cosa euidente y llana executaron la voluntad del difunto, obligandose a su cumplimiento por escritura como tenian obligacion, cumpliēdo su precepto.

Lo qual se esfuerça mas con lo que deponē tres o quatro testigos de mucho credito y satisfacion, que

que dizen auia tratado de concertarse Horacio con el Conuento de san Agustin para tomar la Capilla mayor, que aũ no estaua acabada para su entierro, desseandolo efectuar en su vida, y despues en su muerte dispuso lo que contiene la clausula, & ex antecedentibus sequentia intelliguntur, l. cum pater, §. cum imperfecta, ff. de legat. 2. l. item quia, §. vlt. ff. de pactis, l. si vero non remunerandi, §. idẽ Papinianus, ff. mandati, l. Titia, §. idem respõdit, ff. de verborum obligatio. Menoch. de presumpt. lib 1. præsumpt. 18. nu. 3. & 4. & pluribus adduct. D. D. Ioan. del Castillo, lib. 4. cap 50. num. 5. Et etiam ex antea dictis sequentia declarantur, l. sed Iulianus, § proinde, ff. ad Macedonian. l. si seruus plurium, §. fi. ff. de legat. 1. Menoch. de præsumpt. lib. 6 præsumpt. 35. n. 23.

Demanera, que auiẽdo tratado antes Horacio de tomar la Capilla mayor de san Agustin para su entierro, como lo dizen tres o quatro testigos, y dispuesto despues por su vltima voluntad, que su cuerpo se depositasse en ella, y que se conseruasse alli por el orden, que auia dispuesto en su testamẽto, fue dezir, que se concertasse la Capilla con las mismas qualidades que en el estauan escritas, y para declarar la voluntad del difunto (aunque para su testamento sean necessarios mas testigos) bastã dos, l. hæredes palam, §. *Sed si notam*, vbi gl. & §. *Si quid post factum testamentum*, vbi DD. ff. de testamẽt. Bart. in l. 2. in principio, n. 39. ff. de vulgar. Anton. Gabriel, in 3. cõclus. n. 30. de regulis iuris, & aliis relatis, Mantica de coniectur. vltimar. volunt. lib 5. tit. 14. n. 12. & latius lib. 12. tit. 16. n. 2. & sequẽt. Molin de primog. lib. 1. cap. 5. num. 40. vbi additiones. Y aqui deponen tres o quatro testigos en esta conformidad: y asi por la dicha clausula parece llana la pretension del Conuento de S. Agustin de Granada.

Contra lo qual no obsta la clausula del mismo codicilo, q̃ es posterior a la q̃ queda referida, en q̃ el testador dize, que en conformidad de lo tratado

con

con el Conuento del señor san Alberto passe a el la heredad, que llaman de Quema, *y que ha de seruir por dote de la Capilla en q le han de enterrar, si Dios fuere seruido, y fabricar la Capilla dentro de seys años a su propria costa del Conuento, y no han de poder pedir otra cosa, &c.*

Porque las palabras desta clausula son enunciatiuas, y no dispositiuas, y el testador considerò que podia no morir en Granada de la enfermedad que tenia quando hizo la disposicion, y morir en Seuilla; y assi dixo: *Donde me han de enterrar si Dios fuere seruido*: y las palabras enunciatiuas in testamento, & non principaliter prolatæ non inducunt dispositionem, l. ex his verbis, C. de testament. milit. & constat ex latè traditis per Alexan. Trentacinq. lib. 1. variar. tit. de verb. signif. resolut. 2. num. 47. & seqq. Petrus Surd. in decis. 250. num. 6. Stephan. Gratian. discept. forens. cap. 151. num. 19 Lo qual en este caso es mas llano, porque no se puede induzir reuocacion de la clausula del mismo codicilo, en que disponia lo que se auia de hazer en su entierro, sucediendo su muerte en Granada, porque fuera obrar mas las palabras enunciatiuas, que las dispositiuas, y no se puede entender que quisiesse el testador corregirse in continenti, iuxta text. in l. non ad ea, ff de cōdit. & demonst. vbi Doctores.

Demas de que aunque esto cessara, no podia el Colegio del señor san Alberto dar la Capilla mayor, ni cumplir con la orden que dio el difunto en su entierro, por no ser suya la dicha Capilla, si no de los Caualleros Laredos, y aunque se le requiriesse al patron con la executoria, para que la labrasse dentro del termino en ella conteuido, y no lo hiziesse. Se responde. Lo vno, que el Colegio no tiene sitio, ni le ha dado, y assi no le corrio el termino, por estar legitimamente impedido de poderlo hazer. Lo otro, que esto no puede prejudicar al sucessor que ha salido a la causa, y pretende cumplir, pues la omission, y lapso del termino no

se

le puede prejudicar, ex latè traditis per Dom. D. Iuan del Castill. lib. 6. cap. 157. num. 26. & sequentibus.

Finalmente estando ya executada la voluntad del difunto, y labrada la Capilla mayor de el señor san Agustin con tanta costa, y el cuerpo del fundador en ella, con quien se ha hecho todo lo que se suele hazer con el cuerpo del patron, y que si no passasse adelante este patronato (como se pretende por el dicho Colegio) no huuiera quien tomara esta Capilla en que ha enterradose otro, y tenido el patronazgo, y se siguieran otros muchos inconuenientes, a que no se deue dar lugar. De que resulta ser llana la justicia de el Conuento de el señor san Agustin de Granada, y deuerse juzgar conforme a ella. Salva, &c.